CONCLUSIONS DE L'AVOCAT GÉNÉRAL
M^ME CHRISTINE STIX-HACKL
présentées le 8 septembre 2005 [1]

Table des matières

I — Introduction ..... I - 11145

II — Les faits et la procédure ..... I - 11146

A — Le contexte de la décision attaquée ..... I - 11146

B — La procédure devant la Commission des Communautés européennes, la décision attaquée et son exécution ..... I - 11147

C — La procédure au principal et les questions préjudicielles ..... I - 11148

D — Les procédures devant les juridictions communautaires ..... I - 11150

III — L'objet et la recevabilité de la procédure et des questions préjudicielles ..... I - 11151

A — Sur la recevabilité de la procédure au regard du recours devant le Tribunal .. I - 11151

B — L'objet et la recevabilité des questions préjudicielles ..... I - 11153

IV — Sur les première et deuxième questions préjudicielles (appréciation de la validité) .. I - 11156

A — Violation de l'article 87 CE ..... I - 11156

1. La question de la légalité de la qualification des mesures litigieuses d'«aides» au sens de l'article 87, paragraphe 1, CE ..... I - 11156

a) Déclarations du juge de renvoi et principaux arguments des parties .. I - 11156

b) Appréciation ..... I - 11157

c) La question de la légalité de la décision attaquée au regard de l'application de l'article 87, paragraphe 3, sous b) et c), CE ..... I - 11158

i) Déclarations du juge de renvoi et principaux arguments des parties I - 11158

ii) Appréciation ..... I - 11159

1 — Langue originale: l'allemand.

2. Violation des principes de protection de la confiance légitime et de sécurité juridique ..... I - 11160

a) Déclarations du juge de renvoi et principaux arguments des parties .. I - 11160

b) Appréciation ..... I - 11160

3. Violation du principe de proportionnalité ..... I - 11163

a) Déclarations du juge de renvoi et principaux arguments des parties .. I - 11163

b) Appréciation ..... I - 11163

4. Violation de l'obligation de motivation en vertu de l'article 253 CE ..... I - 11164

a) Déclarations du juge de renvoi et principaux arguments des parties .. I - 11164

b) Appréciation ..... I - 11165

5. Résultat de l'examen de légalité ..... I - 11166

V — Sur la troisième question préjudicielle (interprétation) ..... I - 11167

VI — Dépens ..... I - 11168

VII — Conclusion ..... I - 11168

I — Introduction

1. Par décision du 11 février 2004, parvenue au greffe de la Cour le 23 mars 2004, la Commissione tributaria provinciale di Genova (Italie) a déféré plusieurs questions préjudicielles qui portent, d'une part, sur la validité de la décision 2002/581/CE de la Commission, du 11 décembre 2001, relative au régime d'aides d'État mis en œuvre par l'Italie en faveur des banques [2] et, d'autre part, sur l'interprétation des articles 87 CE et 14 du règlement (CE) n° 659/1999 [3], ainsi que de différents principes généraux de droit communautaire.

2. Ces questions sont soulevées dans le cadre d'un litige opposant Unicredito Italiano SpA, établie à Gênes (ci-après «Unicredito»), à l'Agenzia delle Entrate Ufficio Genova 1 (ci-après l'«Agenzia») à propos du remboursement du supplément d'impôt qu'Unicredito a versé à la suite des mesures italiennes adoptées en exécution de la décision attaquée.

2 — JO 2002, L 184, p. 27 (ci-après la «décision attaquée»).

3 — Règlement du Conseil, du 22 mars 1999, portant modalités d'application de l'article 93 du traité CE (JO L 83, p. 1).

II — Les faits et la procédure

A — *Le contexte de la décision attaquée*

3. Jusqu'aux années 80, le secteur bancaire italien était en partie détenu par l'État et était généralement caractérisé par une influence publique marquée ainsi que par la spécialisation et la régionalisation. Au début des années 80, les autorités italiennes ont engagé un processus de privatisation des banques, qui devait par ailleurs entraîner une augmentation moyenne de la taille de celles-ci et mettre fin à leur spécialisation. En votant la loi nº 218/90, du 30 juillet 1990, (ci-après la «loi Amato»), le gouvernement italien a adopté des mesures fondamentales en vue d'une privatisation progressive du secteur bancaire.

4. Les banques qui étaient détenues par l'État ont ainsi pu être transformées en sociétés anonymes et y ont été contraintes en 1993. Leurs actions ont été placées sur le marché ou ont été cédées à des organismes sans but lucratif dénommés «fondations bancaires». Ces dernières opérations ont débouché sur la scission suivante: les banques nouvellement créées (ci-après, de façon générale, les «banques») ont repris les opérations bancaires, tandis que les fondations bancaires possédaient et géraient les actions des banques, les contrôlant ainsi. Certaines dispositions fiscales contenues dans la loi Amato permettaient aux fondations bancaires de céder aux banques des biens et d'autres avoirs non indispensables à la réalisation de l'objet social.

5. À la fin des années 90, le gouvernement italien a adopté de nouvelles mesures pour encourager la restructuration et la consolidation du secteur bancaire. La loi nº 461/98, du 23 décembre 1998 (ci-après la «loi Ciampi»), a habilité ce gouvernement à arrêter notamment des dispositions fiscales pour faciliter la rétrocession des banques aux fondations bancaires des biens et d'autres avoirs non indispensables à la réalisation de l'objet social et la restructuration du secteur bancaire par des fusions entre banques ou par des mesures de restructuration similaires.

6. La loi Ciampi a été mise en œuvre par le décret législatif nº 153/99 du 17 mai 1999 (ci-après le «décret nº 153/99»), qui institue des mesures fiscales particulières pour certaines opérations de restructuration et de rétrocession. Ces mesures, introduites par la loi Ciampi et ledit décret (ci-après le «régime d'aides litigieux») sont décrites au point 5 des motifs de la décision attaquée.

7. Selon les indications fournies par le juge de renvoi, la procédure au principal concerne les mesures visées au sous-point 1 dudit

point 5 (ci-après la «mesure litigieuse»), qui est décrite comme suit:

La réduction à 12,5 % du taux d'impôt sur le revenu (IRPEG) pour les banques qui entreprennent une fusion ou une restructuration semblable, pendant cinq périodes d'imposition consécutives, à condition que les bénéfices soient affectés à une réserve spéciale soumise à une contrainte de non-répartition pendant une période de trois ans. Les bénéfices qui peuvent être affectés à la réserve spéciale ne peuvent dépasser 1,2 % de la différence entre la somme totale des crédits et des débits des banques qui ont participé à la fusion et l'agrégat analogue de la plus grande banque qui a participé à cette opération (article 22, paragraphe 1, et article 23, paragraphe 1, du décret n° 153/99).

B — *La procédure devant la Commission des Communautés européennes, la décision attaquée et son exécution*

8. À l'occasion d'une question parlementaire à ce sujet, la Commission a entamé une enquête préliminaire en mars 1999 au sujet du régime d'aides litigieux. Au cours de la procédure, elle a informé les autorités italiennes, par lettre du 23 mars 2000, que la loi Ciampi et le décret n° 153/99 pourraient comporter des éléments d'aides et elle leur a demandé de ne plus appliquer provisoirement la mesure litigieuse. Les autorités italiennes ont indiqué à la Commission, par lettre du 12 avril 2000, qu'elles avaient suspendu l'application de cette mesure, de sorte que les avantages fiscaux n'avaient pu être attribués que durant les années 1998, 1999 et 2000.

9. Par lettre du 25 octobre 2000, la Commission a notifié au gouvernement italien sa décision d'ouvrir une procédure en matière d'aides d'État. Outre d'autres banques, Unicredito a aussi déposé des observations dans cette procédure par lettre du 10 mars 2001.

10. Le 11 décembre 2001, la Commission a adopté la décision attaquée, dans laquelle elle a constaté que la mesure litigieuse en faveur des banques, à l'exclusion de la mesure visée au point 5, sous-point 5, des motifs de cette décision, constituait des aides d'État incompatibles avec le marché commun (articles 1er et 2 de la décision). La Commission a par ailleurs enjoint au gouvernement italien de supprimer le régime d'aides litigieux (article 3 de la décision), de récupérer les aides accordées par ce régime d'aides, à majorer des intérêts (article 4 de la décision) et de l'informer dans les deux mois de la notification de la décision des mesures prises pour s'y conformer (article 5 de la décision).

11. Nous reproduisons ci-dessous textuellement l'article 4 de la décision attaquée (ci-après l'«ordre de récupération»):

«1. L'Italie adopte toutes les mesures nécessaires afin de récupérer auprès des bénéficiaires les aides octroyées sur la base du régime visé à l'article 1^er et déjà mises illégalement à leur disposition.

2. La récupération est exécutée sans retard selon les procédures de droit interne, à condition que celles-ci permettent l'exécution immédiate et effective de la décision. L'aide à récupérer comprend les intérêts, qui vont de la date où l'aide est devenue disponible pour les bénéficiaires à celle de la récupération effective. Les intérêts sont calculés sur la base du taux de référence utilisé pour le calcul de l'équivalent-subvention dans le cadre des aides à finalité régionale».

12. Pour se conformer à la décision attaquée, les autorités italiennes ont tout d'abord suspendu l'application du régime d'aides litigieux à compter de l'exercice fiscal 2001. Ensuite, le décret-loi n° 282/02, du 24 décembre 2002, devenu la loi n°°27, du 21 février 2003, en matière d'obligations communautaires et fiscales, de recouvrement et de procédure comptable [4], a obligé les banques qui avaient profité du régime d'aides litigieux de verser un supplément d'impôt majoré d'intérêts correspondants aux impôts qui n'avaient pas été versés en raison dudit régime d'aides durant les exercices fiscaux pendant lesquels il s'appliquait (ci-après la «récupération fiscale nationale»).

C — *La procédure au principal et les questions préjudicielles*

13. Unicredito, résultant de la fusion de six banques, auparavant indépendantes, qui avaient bénéficié des allégements fiscaux prévus par la mesure litigieuse, fait partie des banques concernées par ladite récupération fiscale.

14. Dans le litige au principal, le juge de renvoi doit se prononcer sur le recours qu'Unicredito a introduit contre la décision implicite de l'Agenzia rejetant sa demande d'obtenir le remboursement des suppléments d'impôt et des intérêts pour un total de 244 712 646,05 EUR, qu'elle avait d'abord versés en raison de la récupération fiscale nationale.

15. Pour appuyer sa demande de remboursement, Unicredito fait valoir, dans la procédure au principal, que le régime d'aides

4 — Supplément ordinaire à la *GURI* n° 29, du 22 février 2003.

litigieux n'est rien d'autre que le prolongement des lois, comme la loi Amato, qui ont été adoptées voici quelques années déjà et n'affecteraient pas la concurrence parce que toutes les banques, y compris les filiales de banques étrangères, auraient pu bénéficier des allégements fiscaux, tandis que l'inégalité de traitement par rapport à d'autres secteurs d'activités est objectivement justifiée. Unicredito critique par ailleurs la rétroactivité des lois fiscales qui, dans l'ordre juridique italien, heurte les limites posées par le respect des principes de protection de la confiance légitime et de sécurité juridique. La décision attaquée est contraire à l'interprétation défendue à propos de la loi Amato. Unicredito fait enfin valoir que la décision attaquée, qui est fondée sur la récupération nationale des impôts non versés, est illégale. À titre subsidiaire, elle a demandé dans la procédure au principal le renvoi des questions de validité et d'interprétation dont la Cour est aujourd'hui saisie.

16. Le juge de renvoi estime que les questions préjudicielles concernant la récupération fiscale nationale se justifient du point de vue de la conformité de la disposition interne avec les principes communautaires tant de protection de la confiance légitime que de proportionnalité.

17. Du point de vue de l'existence d'une confiance légitime, le juge de renvoi examine la mesure litigieuse et les objectifs de celle-ci et se réfère surtout, dans ce cadre, à la continuité dans laquelle elle s'inscrit par rapport à la loi Amato et à la circonstance que la Commission n'a pas contesté cette loi.

18. Le juge de renvoi précise que la possibilité de profiter du régime d'aides litigieux a été l'une des conditions en fonction desquelles les banques auraient examiné du point de vue économique la possibilité de réaliser les fusions en cause. Compte tenu de l'importance de la récupération, une modification du régime fiscal introduit par ledit régime d'aides aurait par conséquent des répercussions néfastes sur la stabilité du secteur financier et entraînerait une modification inéquitable des critères d'appréciation retenus dans le cadre des décisions déjà concrétisées des entreprises. La confiance légitime s'opposerait donc à l'effet rétroactif de la décision attaquée.

19. Le juge de renvoi déclare notamment à propos du principe de proportionnalité que l'on ne peut pas expliquer de façon rationnelle pourquoi la récupération de toute la différence d'imposition plutôt que d'une partie de celle-ci serait en mesure de rétablir le statu quo.

20. La Commissione tributaria provinciale di Genova a, dans ces conditions, déféré les questions préjudicielles suivantes à la Cour:

«1) La [décision attaquée] est-elle invalide et incompatible avec le droit commu-

nautaire dans la mesure où les dispositions de la loi [Ciampi et du décret n° 153/99] concernant les banques, contrairement à ce qui a été retenu par la Commission, sont compatibles avec le marché commun ou, en toute hypothèse, relèvent des dérogations visées à l'article 87, paragraphe 3, sous b) et c), CE?

2) En particulier, l'article 4 de la [décision attaquée] est-il invalide et incompatible avec le droit communautaire, dans la mesure où la Commission

a) a violé le devoir de fournir une motivation appropriée en application de l'article 253 CE et/ou

b) a violé le principe [de protection] de la confiance légitime et/ou

c) a violé le principe de proportionnalité?

3) À titre subsidiaire, l'interprétation exacte des articles 87 CE et suivants, de l'article 14 du règlement CE n° 659/1999 et des principes généraux du droit communautaire et, notamment, de ceux [de protection de la confiance légitime, de sécurité juridique et de proportionnalité], fait-elle obstacle à l'application de l'article 1^er du [décret-loi n° 282/02]?»

D — *Les procédures devant les juridictions communautaires*

21. Il faut souligner que la décision attaquée fait l'objet de plusieurs procédures, tant devant la Cour que devant le Tribunal de première instance des Communautés européennes.

22. L'affaire C-66/02, dans laquelle nous présentons aussi des conclusions aujourd'hui — et à laquelle nous nous référerons en en citant les points —, porte sur le recours en annulation introduit par la République italienne contre la Commission, qui a été déposé au greffe de la Cour le 21 février 2002 [5]. Cette affaire et la présente procédure ont été examinées lors d'une audience commune devant la Cour.

23. De plus, dans l'affaire C-336/04, la Commissione tributaria provinciale di Pordenone (Italie) a, pour l'essentiel, déféré à

5 — JO C 109, p. 33.

titre préjudiciel à la Cour les mêmes questions que dans la présente procédure par décision du 14 juillet 2004 [6]. Cette procédure a été suspendue par ordonnance du président de la Cour du 10 septembre 2004 jusqu'à ce que la Cour se prononce dans la présente affaire et dans l'affaire précitée Italie/Commission (C-66/02).

24. À l'instar de six autres banques, Unicredito a déposé un recours en annulation dirigé contre la décision attaquée devant le Tribunal [7]. Chacun de ces sept recours en annulation a été suspendu par ordonnance du Tribunal du 9 juillet 2003 jusqu'au prononcé de l'arrêt de la Cour dans l'affaire précitée Italie/Commission (C-66/02).

25. Unicredito, le gouvernement italien et la Commission ont présenté des observations écrites et orales dans la présente affaire. Nous ne reproduirons ci-dessous que les arguments d'Unicredito de façon séparée si cela s'avère nécessaire. Dans le cadre de notre appréciation, nous nous référerons le cas échéant aux arguments de la Commission et dudit gouvernement, qui a surtout renvoyé à sa requête dans l'affaire C-66/02.

6 — Banca Popolare FriulAdria/Agenzia Entrate Ufficio Pordenone (JO C 251, p. 5).

7 — Affaire T-36/02.

III — L'objet et la recevabilité de la procédure et des questions préjudicielles

A — *Sur la recevabilité de la procédure au regard du recours devant le Tribunal*

26. Le premier aspect qui a été examiné par la Commission et qui est susceptible de mettre en cause la recevabilité de la présente procédure concerne la possibilité en tant que telle que des personnes morales ou physiques soulèvent, comme en l'espèce, la question de la validité d'une décision adressée à un État membre dans le cadre d'un renvoi préjudiciel.

27. Il faut tout d'abord constater à ce propos que, selon une jurisprudence constante, le renvoi préjudiciel portant sur la validité d'un acte d'un organe communautaire ainsi que le recours en annulation prévu à l'article 230 CE et l'exception d'inapplicabilité de l'article 241 CE s'inscrivent dans un système complet de voies de recours et de procédures destiné à assurer le contrôle de la légalité des actes des institutions, en le confiant au juge communautaire. Dans ce système, des personnes physiques ou morales ne pouvant pas, en raison des conditions de recevabilité visées à l'article 230, quatrième alinéa, CE, attaquer directement des actes communautaires de portée générale, ont la possibilité, selon les cas, de faire valoir

l'invalidité de tels actes soit de manière incidente en vertu de l'article 241 CE, devant le juge communautaire, soit devant les juridictions nationales et d'amener celles-ci, qui ne sont pas compétentes pour constater elles-mêmes l'invalidité desdits actes, à interroger à cet égard la Cour par la voie de questions préjudicielles [8].

28. Cela indique déjà que, dans le système de protection juridictionnelle communautaire, la recevabilité d'un recours indirect, par une personne physique ou morale, contre un acte d'un organe communautaire par la voie d'une procédure préjudicielle dépend du point de savoir si cette personne a ou aurait eu la possibilité d'attaquer cet acte directement devant le Tribunal en se fondant sur l'article 230, quatrième alinéa, CE. Le système de protection juridictionnelle communautaire a, dans cette mesure, aussi été qualifié de système des «vases communicants», dans le cadre duquel la compétence des juges communautaires exclut normalement celle des juridictions nationales et inversement [9].

29. La Commission s'est référée dans ce contexte à l'arrêt TWD Textilwerke Deggendorf [10]. Dans cet arrêt, la Cour a dit pour droit qu'il faut «exclure la possibilité, pour le bénéficiaire d'une aide, objet d'une décision de la Commission adoptée sur le fondement de l'article 93 du traité, qui aurait pu attaquer cette décision et qui a laissé s'écouler le délai impératif prévu à cet égard par l'article 173, troisième alinéa, du traité, de remettre en cause la légalité de celle-ci devant les juridictions nationales à l'occasion d'un recours dirigé contre les mesures d'exécution de cette décision, prises par les autorités nationales» [11].

30. Comme le révèle ledit arrêt, cette exclusion de la possibilité d'attaquer une décision de la Commission par la voie d'une procédure préjudicielle vise à faire droit au principe de sécurité juridique; il faut éviter que soit contourné le caractère définitif que revêt à l'égard de l'intéressé la décision après l'expiration du délai du recours qui lui est ouvert en vertu de l'article 230, quatrième alinéa, CE [12].

31. Ces principes ne s'appliquent cependant pas dans un cas où l'intéressé a introduit dans les délais un recours devant le Tribunal [13], ce qui s'est produit dans le présent cas d'espèce sous la forme du recours introduit devant le Tribunal par l'ABI, qui représente aussi Unicredito.

8 — Voir arrêts du 23 avril 1986, Les Verts/Parlement (294/83, Rec. p. 1339, point 23); du 25 juillet 2002, Unión de Pequeños Agricultores/Conseil (C-50/00 P, Rec. p. I-6677, point 40), et du 1er avril 2004, Jégo-Quéré (C-263/02 P, Rec. p. I-3425, point 30).

9 — Voir K., Lenaerts, «The Legal Protection of Private Parties under the EC Treaty: A Coherent and Complete System of Judicial Review?», dans *Scritti in onore di Giuseppe Federico Mancini*, Vol. II, 1998, 591 (598).

10 — Arrêt du 9 mars 1994 (C-188/92, Rec. p. I-833).

11 — Ibidem, point 17.

12 — Ibidem, point 18.

13 — Voir en ce sens, sans ambiguïté, arrêt du 30 janvier 1997, Wiljo (C-178/95, Rec. p. I-585, points 20 à 22).

32. Aucune raison ne s'oppose donc en l'occurrence à la recevabilité de la présente procédure préjudicielle.

B — *L'objet et la recevabilité des questions préjudicielles*

33. Eu égard à la formulation des questions préjudicielles et aux déclarations faites par le juge national dans la décision de renvoi, la Commission a émis des doutes quant à la recevabilité de la première de ces questions et a affirmé que, dans la présente procédure, la Cour n'a pas à examiner une violation de l'article 87 CE. Elle a aussi soulevé dans ce contexte la question de savoir dans quelle mesure les arguments avancés par Unicredito dans la présente procédure doivent être pris en compte pour l'appréciation de la Cour.

34. Il convient de constater au préalable que la Cour a souligné dans une jurisprudence constante que, dans le cadre de la procédure de coopération entre les juridictions nationales et la Cour instituée par l'article 234 CE, il appartient à celle-ci de donner au juge de renvoi une réponse utile qui lui permette de trancher le litige dont il est saisi [14].

35. Dans cette perspective, il reste réservé à la Cour, en présence de questions éventuellement formulées de manière impropre ou dépassant le cadre des fonctions qui lui sont dévolues par l'article 234 CE, d'extraire de l'ensemble des éléments fournis par la juridiction nationale, et notamment de la motivation de l'acte portant renvoi, les éléments de droit communautaire qui appellent une interprétation — ou, le cas échéant, une appréciation de validité — compte tenu de l'objet du litige [15].

36. En vertu de la séparation des fonctions entre les juridictions nationales et la Cour, le cadre dans lequel cette dernière porte son appréciation dans des procédures judiciaires est en principe fixé par le juge de renvoi, tel qu'il ressort de la décision de renvoi [16]. Dans les renvois préjudiciels portant sur une question de validité, la Cour examine dans ce cadre [17] et à la lumière des arguments des parties [18] s'il existe des facteurs qui affectent la légalité de l'acte communautaire en cause. Il faut aussi considérer dans ce contexte que, comme la Cour l'a constaté, les indications

14 — Voir, notamment, arrêt du 17 juillet 1997, Krüger (C-334/95, Rec. p. I-4517, points 22 et 23).

15 — Voir arrêts du 29 novembre 1978, Pigs Marketing Board (83/78, Rec. p. 2347, point 26), et du 17 juin 1997, Codiesel (C-105/96, Rec. p. I-3465, point 13).

16 — Voir arrêts du 1er mars 1973, Bollmann (62/72, Rec. p. 269, point 4); du 4 juillet 1985, Drünert (167/84, Rec. p. 2235, point 12), et Codiesel, précité note 15, point 12.

17 — Ainsi, une personne physique ou morale dépend dans une certaine mesure du juge national dans les procédures de renvoi préjudiciel relatives à la possibilité d'invoquer des motifs de nullité. Il s'agit là d'une des limitations des procédures préjudicielles par rapport aux recours en annulation, qui ont amené l'avocat général Jacobs au point 108 des conclusions qu'il a présentées le 21 mars 2002 dans l'affaire Unión de Pequeños Agricultores, arrêt précité note 8, de remettre en cause la jurisprudence restrictive de la Cour sur les droits de recours des particuliers en application de l'article 230, quatrième alinéa, CE.

18 — Voir, par exemple, arrêt du 22 octobre 1991, Nölle (C-16/90, Rec. p. I-5163, points 14 à 35); de façon explicite aussi, arrêt du 25 octobre 1978, Royal Scholten-Honig (103/77 et 145/77, Rec. p. 2037, points 16 et 17).

fournies dans les jugements de renvoi ne servent pas uniquement à permettre à la Cour de fournir des réponses utiles, mais aussi à accorder la possibilité aux gouvernements des États membres ainsi qu'à d'autres parties intéressées, comme la Commission, de présenter des observations à la Cour en application de l'article 20 de son statut [19].

37. La Cour a cependant jugé à ce propos qu'il suffisait que le jugement de renvoi montre que le juge national nourrit des doutes sur la validité d'un acte d'un organe communautaire; à cet égard, elle a tenu compte du fait que les observations écrites peuvent être complétées au cours de la procédure orale [20].

38. Il faut enfin rappeler que la Cour n'est pas compétente pour statuer sur une question préjudicielle lorsqu'il apparaît de manière manifeste que l'interprétation du droit communautaire sollicitée n'a aucun rapport avec la réalité ou l'objet du litige au principal [21].

39. La Commission a pour l'essentiel fait valoir à propos de la première question préjudicielle que la procédure au principal concerne simplement la nullité de l'ordre de récupération figurant dans la décision attaquée et non la validité de cette dernière dans son ensemble.

40. Unicredito a soutenu dans la procédure au principal que la décision attaquée, qui a été transposée par la récupération fiscale nationale, est illégale, en invoquant notamment, comme cela ressort de la décision de renvoi, des arguments qui concernent non seulement l'ordre de récupération, mais aussi la qualification de la mesure litigieuse. Il y a lieu de constater à ce propos que l'obligation de rembourser l'allégement fiscal obtenu en application de ladite mesure entretient des relations manifestes avec la question de la qualification de cette mesure comme étant une aide. La première question préjudicielle n'est donc pas manifestement privée de tout rapport avec l'objet du litige au principal.

41. De plus, il ressort du libellé de la première question préjudicielle ainsi que des indications figurant dans la décision de renvoi — en particulier les arguments d'Unicredito qui y sont reproduits — que le juge de renvoi a des doutes sur la validité de la décision attaquée du point de vue de sa compatibilité avec le marché commun ou de l'application de l'article 87 CE.

19 — Voir, notamment, arrêt du 1^er avril 1982, Holdijk e.a. (141/81 à 143/81, Rec. p. 1299, point 6).

20 — Ibidem, point 7; voir aussi point 67 des conclusions de l'avocat général Jacobs, du 4 décembre 1997, dans l'affaire Racke (arrêt du 16 juin 1998, C-162/96, Rec. p. I-3655).

21 — Voir, notamment, arrêts du 6 juin 2000, Angonese (C-281/98, Rec. p. I-4139, point 18); du 13 mars 2001, PreussenElektra (C-379/98, Rec. p. I-2099, point 39), et du 22 janvier 2002, Canal Satélite Digital (C-390/99, Rec. p. I-607, point 19).

42. Il n'existe donc aucune raison de déclarer cette première question irrecevable.

43. La Commission a ensuite fait valoir que, dans le cadre d'une demande de décision préjudicielle en application de l'article 234 CE, il n'est pas permis d'interroger la Cour sur la compatibilité d'une aide d'État ou d'un régime d'aides national avec le marché commun.

44. Il faut certes se ranger à l'avis de la Commission lorsqu'elle déclare que la Cour ne peut pas, de façon générale, être interrogée sur la compatibilité d'un régime d'aides national avec le marché commun et que l'appréciation de la compatibilité de mesures d'aide ou d'un régime d'aides avec le marché commun relève de la compétence exclusive de la Commission [22]. Toutefois, pour constater que l'on est en présence d'une aide incompatible avec le marché commun, il faut en réalité se fonder, abstraction faite de la question, moins importante en pratique, du respect des exceptions légales [23] visées à l'article 87, paragraphe 1, CE, sur deux éléments, à savoir, d'une part, la qualification du régime d'aides conformément aux éléments constitutifs de l'interdiction des aides énoncés à ladite disposition et, d'autre part, l'appréciation du respect des conditions d'application des exceptions [24] prévues audit article 87, paragraphe 3. La Cour peut vérifier tout d'abord dans ce contexte si la mesure d'aide ou le régime d'aides en cause doit être qualifié d'«aide» en vertu de l'article 87, paragraphe 1, CE au sens de cette disposition. En deuxième lieu, la Commission dispose, dans le cadre de l'application de l'article 87, paragraphe 3, CE, d'un large pouvoir d'appréciation dont l'exercice implique des évaluations complexes d'ordre économique et social [25], et la Cour ne saurait donc substituer son appréciation à celle de la Commission [26]; la Cour ne peut pas non plus déterminer, pour cette raison, si, en fin de compte, une mesure d'aide est compatible avec le marché commun. Cette appréciation de la Commission est néanmoins soumise — fût-ce même de façon très limitée — au contrôle de la Cour [27].

45. S'agissant de la constatation de la compatibilité d'une mesure d'aide avec le marché commun, la Cour doit aussi pouvoir recourir aux possibilités de contrôle esquissées ci-dessus dans le cadre d'une procédure préjudicielle portant sur la validité d'un acte communautaire — eu égard notamment à la nécessaire cohérence entre le recours en

22 — Voir ordonnance du 24 juillet 2003, Sicilcassa e.a. (C-297/01, Rec. p. I-7849, point 47).

23 — Voir Heidenhain, *Handbuch des Europäischen Beihilfenrechts*, 2003, p. 192.

24 — Heidenhain les qualifie dans le même passage d'exceptions «facultatives».

25 — Arrêts du 24 février 1987, Deufil/Commission (310/85, Rec. p. 901, point 18), du 8 mars 1988, Exécutif régional wallon et Glaverbel/Commission (62/87 et 72/87, Rec. p. 1573), et du 29 avril 2004, Italie/Commission (C-372/97, Rec. p. I-3679, point 83).

26 — Voir, notamment, arrêts du 14 janvier 1997, Espagne/Commission (C-169/95, Rec. p. I-135, point 34).

27 — Voir, notamment, arrêt Italie/Commission, précité note 25, point 83.

annulation et la procédure préjudicielle portant sur la validité d'un acte d'un organe de la Communauté dans le cadre du système de protection juridictionnelle communautaire [28].

46. Nous considérons par conséquent que la première question préjudicielle n'est pas irrecevable et que, en la posant, le juge de renvoi demande à la Cour d'examiner la validité de la décision attaquée sous l'angle d'une violation de l'article 87, paragraphe 1, CE et de l'article 87, paragraphe 3, CE.

47. En posant sa deuxième question, le juge de renvoi souhaite manifestement savoir si la violation du devoir de motivation, du principe de protection de la confiance légitime et/ou du principe de proportionnalité entraînent la nullité de la décision attaquée.

48. Le juge de renvoi s'interroge de nouveau à l'évidence dans sa troisième question, formulée comme une question d'interprétation du droit communautaire, sur la compatibilité avec les dispositions et principes du droit communautaire déjà évoqués dans les deux premières questions, mais cette fois à propos de la récupération fiscale nationale.

28 — Voir arrêt du 27 février 1985, Société des produits de maïs (112/83, Rec. p. 719, point 17).

49. Nous devons donc examiner tout d'abord ci-dessous si les raisons suivantes sont susceptibles d'entraîner la nullité de la décision attaquée: violation de l'article 87, paragraphes 1 et 3, CE, violation du devoir de motivation et des principes de protection de la confiance légitime et de proportionnalité.

IV — Sur les première et deuxième questions préjudicielles (appréciation de la validité)

A — *Violation de l'article 87 CE*

1) La question de la légalité de la qualification des mesures litigieuses d'«aides» au sens de l'article 87, paragraphe 1, CE

a) Déclarations du juge de renvoi et principaux arguments des parties

50. Le juge de renvoi s'intéresse d'abord à la validité de la décision attaquée en se demandant si la Commission a qualifié à bon droit la mesure litigieuse au sens de l'article 87, paragraphe 1, CE. Unicredito fait valoir pour l'essentiel les mêmes arguments

que ceux avancés par le gouvernement italien dans l'affaire précitée Italie/Commission (C-66/02) et auxquels nous pouvons, dans cette mesure, renvoyer [29], à savoir que la mesure litigieuse ne présente pas les caractéristiques de l'octroi d'un avantage, du recours aux ressources d'État, de la sélectivité de l'avantage accordé et de l'incidence sur la concurrence et les échanges entre les États membres. Elle conteste en particulier la constatation faite par la Commission au point 33 des motifs de la décision attaquée, selon laquelle la mesure litigieuse n'est pas neutre du point de vue de la dimension relative des entreprises impliquées. De plus, la Commission n'a pas utilisé à tort la notion d'aide de minimis, bien qu'elle reconnaisse elle-même que, dans certains cas particuliers, certaines mesures peuvent ne pas dépasser les seuils applicables en matière d'aides de minimis.

b) Appréciation

51. Comme l'a déclaré la Commission, notamment au point 29 des motifs de la décision attaquée, il faut tout d'abord constater que celle-ci porte non pas sur des aides individuelles, mais sur le régime d'aides litigieux en tant que tel. D'après la jurisprudence, la Commission peut en effet se limiter à étudier de façon «abstraite» les caractéristiques générales d'un régime d'aides pour constater si elles comportent des éléments d'aide [30]. La validité de la décision attaquée ne peut donc pas être mise en cause par un renvoi à des aides individuelles comme celle dont a bénéficié Unicredito en l'espèce. L'objet de l'examen consiste ainsi à déterminer si une partie du régime d'aides litigieux a été qualifié à tort d'«aides d'État», au sens de l'article 87, paragraphe 1, CE, en raison de leurs caractéristiques générales.

52. Il faut tout d'abord rappeler que l'article 87, paragraphe 1, CE définit les aides d'État régies par le traité CE comme étant les aides accordées par les États ou au moyen de ressources d'État sous quelque forme que ce soit, qui faussent ou menacent de fausser la concurrence en favorisant certaines entreprises ou certaines productions, dans la mesure où elles affectent les échanges entre États membres.

53. D'après une jurisprudence constante, pour qualifier une mesure d'aide, il faut que les conditions suivantes soient remplies de façon cumulative: i) la mesure doit accorder un avantage unilatéral à certaines entreprises ou à certaines productions; ii) l'avantage doit être accordé directement ou indirectement par des ressources d'État; iii) la mesure doit fausser ou menacer de fausser la concur-

29 — Voir, en particulier, points 40 à 46 et 85 à 88 de nos conclusions dans ladite affaire, précitées note 5.

30 — Voir notamment, à propos de l'examen d'un tel «régime d'aides», arrêts du 14 octobre 1987, Allemagne/Commission (248/84, Rec. p. 4013, point 18), et du 17 juin 1999, Belgique/Commission (C-75/97, Rec. p. I-3671, point 48).

rence; iv) elle doit être susceptible d'affecter les échanges entre les États membres [31].

54. Nous avons déjà examiné dans nos conclusions présentées dans l'affaire précitée Italie/Commission (C-66/02) si la Commission a établi à bon droit dans la décision attaquée l'existence de ces caractéristiques dans le cas du régime d'aides litigieux, qui comprend aussi la mesure litigieuse, et nous en avons conclu qu'il faut répondre par l'affirmative à cette question.

55. Nous pouvons ainsi nous référer aux passages en cause: s'agissant de l'existence d'un avantage, nous renvoyons aux considérations émises aux points 47 à 57 des conclusions dans l'affaire susmentionnée, dans lesquels nous prenons aussi position, en particulier sur la mesure litigieuse; nous avons évoqué la caractéristique de l'octroi d'un avantage au moyen de ressources d'État aux points 63 et 64 de ces conclusions. Nous considérons aussi que la mesure litigieuse est — en tout cas d'un point de vue sectoriel — sélective pour les raisons que nous avons ensuite évoquées aux points 65 à 84. Comme nous l'avons par ailleurs déclaré aux points 82 et 83 des mêmes conclusions, il n'est donc pas nécessaire d'examiner si la mesure litigieuse est par ailleurs sélective au sein du secteur, c'est-à-dire par exemple en fonction de la taille des banques. Enfin, nous renvoyons aux éléments que nous avons avancés aux points 82 à 99 desdites conclusions à propos de la question de savoir si la Commission pourrait considérer à juste titre que il y a une distorsion de concurrence et une incidence sur les échanges.

56. Enfin, en ce qui concerne l'argument d'Unicredito selon lequel certaines mesures peuvent, dans certains cas particuliers, ne pas dépasser le seuil de minimis, il suffit d'observer, comme nous l'avons déjà fait, que la décision attaquée ne concerne pas des aides individuelles, mais un régime d'aides en tant que tel et que peu importe que des aides, qui ont été accordées dans le cadre de ce régime, peuvent dans certains cas particuliers ne pas dépasser éventuellement le seuil de minimis [32].

57. Il faut par conséquent constater que le moyen de nullité tiré de la violation de l'article 87, paragraphe 1, CE est dépourvu de fondement.

c) La question de la légalité de la décision attaquée au regard de l'application de l'article 87, paragraphe 3, sous b) et c), CE

i) Déclarations du juge de renvoi et principaux arguments des parties

58. Unicredito est par ailleurs d'avis — le juge national s'y est référé dans sa décision

31 — Voir, notamment, arrêts du 24 juillet 2003, Altmark Trans et Regierungspräsidium Magdeburg (C-280/00, Rec. p. I-7747, point 75), et du 3 mars 2005, Heiser (C-172/03, Rec. p. I-1627, point 27).

32 — Voir point 51 des présentes conclusions.

de renvoi — que la Commission a méconnu l'article 87, paragraphe 3, CE. En effet, la mesure litigieuse viserait à promouvoir la privatisation complète et définitive du secteur bancaire italien et elle aurait dû être considérée comme des «aides destinées à promouvoir la réalisation d'un projet important d'intérêt européen commun» ou des «aides destinées à faciliter le développement de certaines activités» au sens de ces dispositions et comme étant compatibles avec le marché commun.

ii) Appréciation

59. Comme nous l'avons déjà indiqué ci-dessus, la Commission dispose, dans le cadre de l'application de l'article 87, paragraphe 3, CE, d'un large pouvoir d'appréciation dont l'exercice implique des évaluations complexes d'ordre économique et social, de sorte que la Cour ne saurait substituer son appréciation à celle de l'autorité compétente [33].

60. Il n'appartient donc pas à la Cour de déterminer si une aide d'État doit ou aurait dû être déclarée compatible avec le marché commun [34].

61. Au contraire, le contrôle juridictionnel appliqué à l'exercice de ce pouvoir d'appréciation se limite à la vérification du respect des règles de procédure et de motivation ainsi qu'au contrôle de l'exactitude matérielle des faits retenus et de l'absence d'erreur de droit, d'erreur manifeste dans l'appréciation des faits ou de détournement de pouvoir [35].

62. Nous renvoyons aux considérations que nous avons émises aux points 89 et suivants à propos du grief d'Unicredito lié au défaut de motivation de la décision. Dans les autres points, les arguments d'Unicredito relatifs à l'article 87, paragraphe 3, CE correspondent pour l'essentiel à ceux du gouvernement italien, que nous avons déjà examinés aux points 113 à 125 de nos conclusions dans l'affaire précitée Italie/Commission (C-66/02), dans lesquelles nous avons conclu que la décision attaquée est, de ce point de vue, légale.

63. Aucun élément n'indique par conséquent, selon nous, que la décision est erronée en droit en ce qui concerne l'application de l'article 87, paragraphe 3, CE.

33 — Voir point 44 des présentes conclusions et jurisprudence citée.

34 — Voir ordonnance Sicilcassa e.a., précitée note 22, point 47.

35 — Voir, notamment, arrêt Italie/Commission, précité note 25, point 83.

2) Violation des principes de protection de la confiance légitime et de sécurité juridique

a) Déclarations du juge de renvoi et principaux arguments des parties

64. Le juge de renvoi se demande par ailleurs si l'ordre de récupération méconnaît les principes de protection de la confiance légitime et de sécurité juridique. Dans sa décision de renvoi, il évoque le fait que la mesure litigieuse s'inscrit dans la logique et la continuité de la loi Amato, que la Commission elle-même a jugée légale et compatible avec l'article 87 CE. Un problème manifeste lié à la confiance légitime et à la sécurité juridique résulte de la circonstance que la possibilité de profiter de la mesure litigieuse a été l'une des conditions en fonction desquelles les banques auraient examiné du point de vue économique la possibilité de réaliser les fusions en cause.

65. Ainsi, le juge de renvoi a pour l'essentiel reproduit sur ce point les arguments d'Unicredito, dans lesquels cette dernière soutient que la similitude du régime d'aides litigieux avec la loi Amato du point de vue des objectifs et du contenu justifierait une présomption de compatibilité avec l'article 87 CE. L'attitude de la Commission à l'égard de la loi Amato donne lieu, d'après Unicredito, à un «cas exceptionnel» de confiance légitime, qui pourrait protéger l'entreprise face à la récupération de l'aide en vertu de l'article 14, paragraphe 1, du règlement n° 659/1999. La Commission commet par ailleurs une erreur lorsqu'elle admet que seules les dispositions de l'article 7, paragraphes 1 et 2, de la loi Amato suscitent une confiance légitime. Cette dernière pourrait bien plus trouver sa source dans la mesure fiscale visée à l'article 7, paragraphe 3, de la même loi parce que l'application de cette disposition serait semblable à celle des articles 22 et 23 de la loi Ciampi.

b) Appréciation

66. La Cour a considéré dans une jurisprudence constante que la suppression d'une aide étatique illégalement accordée par voie de récupération est la conséquence logique de la constatation de son illégalité [36]. En vertu de l'article 14, paragraphe 1, du règlement n° 659/1999, la Commission ne peut exiger la récupération de l'aide si, ce faisant, elle allait à l'encontre d'un principe général du droit communautaire.

67. En ce qui concerne le principe de protection de la confiance légitime, il faut tout d'abord souligner que, d'après une jurisprudence constante, un État membre, dont les autorités ont octroyé une aide en violation des règles de procédure prévues à l'article 88 CE, ne saurait invoquer la

36 — Arrêts du 21 mars 1990, Belgique/Commission (142/87, Rec. p. I-959, point 66), et du 17 juin 1999, Belgique/Commission, précité note 30, point 64.

confiance légitime de l'entreprise bénéficiaire pour se soustraire à l'obligation de prendre les mesures nécessaires en vue de l'exécution d'une décision de la Commission lui ordonnant de récupérer l'aide. Admettre une telle possibilité reviendrait, en effet, à priver les dispositions des articles 87 CE et 88 CE de tout effet utile, dans la mesure où les autorités nationales pourraient ainsi se fonder sur leur propre comportement illégal pour mettre en échec l'efficacité des décisions prises par la Commission en vertu de ces dispositions du traité [37].

68. Toutefois, d'après une jurisprudence constante, la possibilité, pour le bénéficiaire d'une aide illégale, d'invoquer des circonstances exceptionnelles, qui ont légitimement pu fonder sa confiance dans le caractère régulier de cette aide ne saurait certes être exclue [38]. Compte tenu cependant du caractère impératif du contrôle des aides étatiques opéré par la Commission au titre de l'article 93 du traité, les entreprises bénéficiaires d'une aide ne sauraient avoir, en principe, une confiance légitime dans la régularité de l'aide que si celle-ci a été accordée dans le respect de la procédure prévue par ledit article et «un opérateur économique diligent doit normalement être en mesure de s'assurer que cette procédure a été respectée» [39].

69. En particulier, le bénéficiaire d'une aide qui a été versée sans notification préalable à la Commission, en sorte qu'elle était illégale en vertu de l'article 88, paragraphe 3, CE, ne pouvait donc avoir, à ce moment, une confiance légitime dans la régularité de l'octroi de cette aide [40].

70. Il n'est pas contesté dans le présent cas d'espèce que le régime d'aides litigieux a été introduit sans notification préalable en violation de l'article 88, paragraphe 3, CE.

71. Il n'existe par ailleurs, selon nous, aucune circonstance susceptible de justifier exceptionnellement une confiance légitime.

72. En effet, il faut en principe considérer en premier lieu que la qualification d'une mesure étatique d'«aide» au sens de l'article 87 CE conformément aux éléments constitutifs visés dans cette disposition dépend d'une série de facteurs et exige une analyse précise au cas par cas des caractéristiques techniques et juridiques de ces mesures et de leur contexte économique [41].

37 — Voir arrêt Espagne/Commission, précité note 26, point 48.

38 — Voir, notamment, arrêt Italie/Commission, précité note 25, point 111.

39 — Voir, notamment, arrêts du 20 septembre 1990, Commission/Allemagne, C-5/89, Rec. p. I-3437, point 14); Espagne/Commission, précité note 26, point 51; du 20 mars 1997, Alcan Deutschland (C-24/95, Rec. p. I-1591, point 25), et du 11 novembre 2004, Damesa et Territorio Histórico de Álava (C-183/02 P et C-187/02 P, Rec. p. I-10609, point 44).

40 — Voir arrêt Alcan Deutschland, précité note 39, points 30 et 31.

41 — Voir à ce sujet, sur la question de l'octroi unilatéral d'avantages, les considérations de l'avocat général Tizzano dans les conclusions qu'il a présentées le 8 mai 2001 dans l'affaire Ferring (arrêt du 22 novembre 2001, C-53/00, Rec. p. I-9067, point 39).

73. En deuxième lieu, la Commission dispose par ailleurs dans le cadre de l'examen de la compatibilité d'une aide avec le marché commun, comme nous l'avons déjà constaté [42], d'un large pouvoir d'appréciation dont l'exercice implique des évaluations complexes d'ordre économique et social qui doivent être effectuées dans un contexte communautaire [43].

74. C'est précisément parce que les règles en matière d'aides doivent s'insérer dans la réalité économique, comme l'a déclaré à juste titre le gouvernement italien dans cette mesure, que le contrôle des aides au sens du traité n'est pas un concept statique. C'est ce qu'a exprimé le Conseil de l'Union européenne de la façon suivante, par exemple au quatrième considérant du règlement (CE) n° 659/1999:

«[...] l'achèvement et l'approfondissement du marché intérieur constitue un processus graduel, ce qui se reflète dans l'évolution constante de la politique en matière d'aides d'État; [...] du fait de cette évolution, certaines mesures qui, au moment de leur mise en œuvre, ne constituaient pas une aide d'État, peuvent être devenues une telle aide».

75. Compte tenu de cet aspect du droit des aides, la circonstance que la Commission n'a pas émis d'objection précédemment à l'égard de la loi Amato ne saurait suffire pour fonder une confiance légitime dans le chef de l'entreprise bénéficiaire quant à la légalité du régime d'aides litigieux, même lorsque ce régime s'inscrit dans une certaine continuité temporelle et/ou logique et que les deux régimes ont en commun des objectifs globaux comme la privatisation du secteur bancaire. Il ressort par ailleurs du dossier que la Commission n'a examiné ladite loi que sous certains aspects, en particulier celui des augmentations de capital.

76. Au regard de l'ensemble de ces éléments, il faut donc constater que la Commission n'a pas méconnu le principe de protection de la confiance légitime en ce qui concerne l'ordre de récupération. De plus, étant donné qu'aucun argument n'a manifestement été avancé qui pourrait établir une violation du principe de sécurité juridique, ce grief doit, selon nous, aussi être rejeté comme étant non fondé.

77. Force est par conséquent de constater que, dans le présent cas d'espèce, aucun élément n'indique que l'ordre de récupération aurait violé le principe de protection de la confiance légitime ou de sécurité juridique.

42 — Voir points 44 et 59 des présentes conclusions.

43 — Voir, notamment, arrêt Espagne/Commission, précité note 26, point 34.

3) Violation du principe de proportionnalité

a) Déclarations du juge de renvoi et principaux arguments des parties

78. Le juge de renvoi demande par la suite si l'ordre de récupération viole le principe de proportionnalité. Il est incontestable que l'on ne peut pas expliquer de façon rationnelle pourquoi la récupération de toute la différence d'imposition plutôt que d'une partie de celle-ci serait en mesure de rétablir le statu quo. Il faut notamment tenir compte du fait que le régime d'aides litigieux devait inciter les banques à réaliser des fusions et qu'une révocation rétroactive d'un avantage tiré de la fusion pourrait modifier fondamentalement les rapports économiques existant entre les opérateurs privés. Le juge renvoi évoque aussi la question de la stabilité du secteur financier.

79. Unicredito a fait valoir que, dans la mesure où elle n'a pas ordonné une récupération graduelle, mais bien complète et sans délai, la Commission a méconnu le principe de proportionnalité applicable à la lumière de l'article 14, paragraphe 1, du règlement n° 659/1999. La récupération rétroactive constitue un inconvénient énorme, tant pour Unicredito que pour l'ensemble du secteur bancaire italien, parce qu'elle modifie fondamentalement les rapports économiques qu'a suscités la mesure litigieuse. Les conséquences de la récupération sont nettement plus graves pour les entreprises concernées que si la mesure litigieuse n'avait pas été appliquée.

b) Appréciation

80. Nous avons déjà souligné que la suppression d'une aide étatique illégalement accordée par voie de récupération — de l'ensemble de l'aide — est la conséquence logique de la constatation de son illégalité [44]. D'après une jurisprudence constante, la récupération d'une telle aide, en vue du rétablissement de la situation antérieure, ne saurait pour cette raison, en principe, être considérée comme une mesure disproportionnée par rapport aux objectifs des dispositions du traité en matière d'aides d'État [45].

81. Du fait de la restitution de l'aide, le bénéficiaire perd en effet l'avantage dont il avait bénéficié sur le marché par rapport à ses concurrents, et la situation antérieure au versement de l'aide est rétablie [46].

44 — Voir, notamment, arrêt du 21 mars 1990, Belgique/Commission, précité note 36, point 66.

45 — Voir, notamment, arrêts du 21 mars 1990, Belgique/Commission, précité note 36, point 66; Espagne/Commission, précité note 26, point 47, et Italie/Commission, précité note 25, point 103.

46 — Arrêt du 4 avril 1995, Commission/Italie (C-350/93, Rec. p. I-699, point 22).

82. Compte tenu de cette fonction, la Cour a constaté que, en règle générale, sauf circonstances exceptionnelles, la Commission ne saurait méconnaître son pouvoir discrétionnaire, reconnu par la jurisprudence de la Cour, lorsqu'elle demande à un État membre de récupérer les sommes accordées au titre d'aides illégales puisqu'elle ne fait que rétablir la situation antérieure [47].

83. Ainsi, dans son arrêt du 29 avril 2004, Italie/Commission [48], la Cour n'a pas considéré que le fait que le remboursement des aides litigieuses représenterait, pour les entreprises bénéficiaires, une charge très importante susceptible d'entraîner la disparition du marché d'un grand nombre d'entre elles et de provoquer ainsi une crise grave en matière d'emploi et sur le plan social, constituait de telles circonstances exceptionnelles qui rendraient l'ordre de récupération disproportionné.

84. À la lumière de cette jurisprudence de la Cour, les inconvénients invoqués qui résulteraient du remboursement en cause pour les banques concernées, le secteur bancaire en tant que tel ou le secteur financier italien ne sont pas des circonstances qui rendent disproportionné l'ordre de récupération. Il arrive souvent dans le cas de mesures d'incitation que des entreprises aient pris des décisions économiques en raison de l'existence d'aides. Cela ne peut toutefois pas en soi rendre la récupération de l'aide disproportionnée, faute de quoi, comme la Commission l'a déclaré à juste titre, l'efficacité de l'interdiction générale des aides en droit communautaire et la fonction de la récupération en particulier seraient largement affectées.

85. Enfin, aucun élément n'a été avancé dans la présente procédure à propos d'une impossibilité absolue de procéder à la récupération [49].

86. Aucun élément n'indique par conséquent que l'ordre de récupération méconnaîtrait le principe de proportionnalité.

4) Violation de l'obligation de motivation en vertu de l'article 253 CE

a) Déclarations du juge de renvoi et principaux arguments des parties

87. Dans le cadre de sa deuxième question préjudicielle, le juge national interroge la

47 — Voir, notamment, arrêts du 17 juin 1999, Belgique/Commission, précité note 30, point 66, et du 7 mars 2002, Italie/Commission (C-310/99, Rec. p. I-2289, point 99).

48 — Arrêt précité note 25, point 105.

49 — Voir, notamment, à ce propos arrêt du 17 juin 1999, Belgique/Commission, précité note 30, point 86, d'après lequel une obligation imposée par la Commission, dont l'exécution serait, dès sa naissance, de manière objective et absolue, impossible à réaliser, serait illégale.

Cour, sans fournir d'autres indications dans sa décision de renvoi, sur la violation du devoir de motivation à propos de l'ordre de récupération.

88. Unicredito fait en ce sens grief à la Commission de n'avoir pas expliqué pourquoi elle n'a pas fait usage de la possibilité, offerte par l'article 14, paragraphe 1, du règlement nº 659/99, de ne pas ordonner la récupération d'une aide, d'autant plus que cette récupération viole le principe communautaire de protection de la confiance légitime. La décision attaquée serait aussi affectée de défauts de motivation en ce qui concerne la sélectivité et la distorsion de concurrence. Pour constater une distorsion de concurrence, la Commission aurait aussi dû déterminer le marché en cause. Cette dernière n'aurait pas expliqué non plus pourquoi elle a refusé d'appliquer la règle de minimis. Enfin, la Commission n'aurait pas dû examiner le régime d'aides litigieux de façon abstraite, mais dans chaque cas d'application particulier.

b) Appréciation

89. Il faut tout d'abord considérer que l'obligation de motivation constitue une formalité substantielle qui doit être distinguée de la question du bien-fondé de la motivation, celui-ci relevant de la légalité au fond de l'acte litigieux [50].

90. En ce qui concerne ensuite les exigences que doit respecter la motivation, une jurisprudence constante précise qu'elle doit être adaptée à la nature de l'acte en cause et doit faire apparaître de façon claire et non équivoque le raisonnement de l'institution, auteur de l'acte, de manière à permettre aux intéressés de connaître les justifications de la mesure prise et à la juridiction compétente d'exercer son contrôle. L'exigence de motivation doit être appréciée en fonction notamment du contenu de l'acte et de l'intérêt que les destinataires ou d'autres personnes concernées par l'acte peuvent avoir à recevoir des explications. Il n'est pas exigé que la motivation spécifie tous les éléments de fait et de droit pertinents, dans la mesure où la question de savoir si la motivation d'un acte satisfait aux exigences de l'article 253 CE doit être appréciée au regard non seulement de son libellé, mais aussi de son contexte ainsi que de l'ensemble des règles juridiques régissant la matière concernée [51].

91. S'agissant en l'espèce de la motivation de l'ordre de récupération, il y a lieu de constater que, au point 49 des motifs de la décision attaquée, la Commission se réfère à l'article 14 du règlement nº 659/99, en vertu duquel, en cas de décision négative concernant une aide illégale, la Commission ordonne la récupération. Dans les points 50 à 56 des motifs de ladite décision, la

50 — Voir, notamment, arrêt du 7 mars 2002, Italie/Commission, précité note 47, point 48.

51 — Voir, notamment, arrêts du 2 avril 1998, Commission/Sytraval et Brink's France (C-367/95 P, Rec. p. I-1719, point 63); du 30 mars 2000, VBA/Florimex e.a. (C-265/97 P, Rec. p. I-2061, point 93); du 22 mars 2001, France/Commission (C-17/99, Rec. p. I-2481, points 35 et 36), ainsi que du 7 mars 2002, Italie/Commission, précité note 47, point 48.

Commission indique ensuite pourquoi aucun principe général du droit communautaire ne s'oppose à la récupération. Les questions liées à la distorsion de concurrence et aux répercussions sur les échanges entre les États membres provoquées par le régime d'aides litigieux sont examinées aux points 30 et 41 des motifs de la même décision.

92. En ce qui concerne en particulier le grief selon lequel la Commission aurait dû déterminer le marché en cause pour constater l'existence de répercussions sur la concurrence, il faut souligner que, d'après une jurisprudence constante, il suffit de prouver que les aides en question seraient de nature à affecter les échanges entre les États membres et menaceraient de fausser la concurrence, sans qu'il soit nécessaire de délimiter le marché et sa structure et d'examiner les rapports de concurrence qui en découlent [52].

93. Enfin, la Commission a expliqué de façon exhaustive aux points 32 à 37 des motifs de la décision attaquée pourquoi elle considère que le régime d'aides litigieux ou la mesure litigieuse en particulier est sélectif. La Commission a par ailleurs examiné au point 44 des motifs de ladite décision la question du dépassement du seuil de minimis.

94. La décision attaquée respecte donc dans cette mesure les exigences d'une motivation suffisante.

95. S'agissant enfin de l'argument selon lequel la Commission aurait dû examiner et motiver le régime d'aides litigieux au regard de chaque cas d'application particulier, nous avons déjà indiqué que la décision attaquée porte non pas sur des aides individuelles, mais sur un régime d'aides en tant que tel et que la Commission peut se limiter à étudier de façon «abstraite» les caractéristiques générales d'un régime d'aides pour constater si elles comportent des éléments d'aide [53]. La décision attaquée ne doit par conséquent comporter aucune motivation relative à des cas d'application individuels du régime d'aides litigieux.

96. Indépendamment de la question du bien-fondé matériel de la motivation de la décision attaquée, il s'ensuit que l'on ne peut constater aucune violation du devoir de motivation.

5) Résultat de l'examen de légalité

97. Au regard de l'ensemble de ces éléments, il y a lieu de constater que notre

52 — Voir, en particulier, arrêt du 17 septembre 1980, Philip Morris/Commission (730/79, Rec. p. 2671, points 9 à 12).

53 — Voir point 51 des présentes conclusions.

appréciation n'a rien révélé qui justifierait l'illégalité de la décision attaquée et, en particulier, de l'ordre de récupération.

V — Sur la troisième question préjudicielle (interprétation)

98. La troisième question, formulée comme une question d'interprétation, porte de nouveau sur des dispositions et principes de droit communautaire que le juge de renvoi à déjà évoqués dans les deux questions relatives à la validité de la décision attaquée, en particulier dans celle relative à l'ordre de récupération. En posant cette question d'interprétation, ledit juge souhaite savoir si ces dispositions et principes de droit communautaire, en particulier les principes de protection de la confiance légitime et de proportionnalité (et les principes de droit communautaire auxquels se réfère l'article 14, paragraphe 1, du règlement nº 659/99), ainsi que l'article 87 CE s'opposent à la récupération fiscale nationale.

99. Il faut constater à propos de cette question, qui, d'après la Commission, n'appelle pas de réponse autonome, que la récupération fiscale nationale constitue simplement, d'après les indications du juge de renvoi, la mise en œuvre de l'ordre de récupération. L'analyse que nous avons menée ci-dessus a cependant montré que cet ordre de récupération n'est pas contraire aux dispositions et aux principes de droit communautaire évoqués par ce juge, en particulier à l'article 87 CE et aux principes de protection de la confiance légitime et de proportionnalité, et qu'il est par conséquent valable. Ces principes ne peuvent donc pas non plus s'opposer à la récupération fiscale nationale, d'autant plus que le juge de renvoi n'a avancé aucun élément relatif à la confiance ou à d'autres circonstances supplémentaires par rapport à celles que nous avons déjà examinées dans le cadre de notre examen de légalité. Il faut souligner par ailleurs qu'il ressort de la jurisprudence de la Cour que, en présence d'une décision valable de récupération, les autorités nationales ne sont en droit de faire aucune autre constatation; étant donné qu'elles ne disposent d'aucun pouvoir d'appréciation, leur rôle se limite ainsi à exécuter la décision de la Commission [54].

100. Nous considérons par conséquent qu'il faut répondre à la troisième question préjudicielle que les dispositions et principes de droit communautaire évoqués par le juge de renvoi ne s'opposent pas à l'application d'une disposition, comme la récupération fiscale nationale, visant à mettre en œuvre la décision attaquée, en particulier l'ordre de récupération.

54 — Voir arrêt Alcan Deutschland, précité note 39, point 34.

VI — Dépens

101. Les frais exposés par le gouvernement italien et par la Commission ne peuvent faire l'objet d'aucune décision en matière de dépens. Pour les parties au principal, la présente procédure revêt un caractère interlocutoire dans le litige pendant devant le juge de renvoi; la décision sur les dépens appartient donc à ce juge.

VII — Conclusion

102. Eu égard à l'ensemble de ces éléments, nous proposons à la Cour de répondre comme suit aux questions préjudicielles posées est par la Commissione tributaria provinciale di Genova:

«1) L'examen des questions déférées n'a révélé aucun élément susceptible d'affecter la validité de la décision 2002/581/CE de la Commission, du 11 décembre 2001, relative au régime d'aides d'État mis en œuvre par l'Italie en faveur des banques, en particulier de celle de l'ordre de récupération qu'elle comporte.

2) Les articles 87 CE et 14 du règlement (CE) n° 659/1999, du 22 mars 1999, portant modalités d'application de l'article 93 du traité CE, ainsi que les principes de protection de la confiance légitime et de proportionnalité ne s'opposent pas à l'application d'une disposition comme la récupération fiscale nationale visant à mettre en œuvre la décision 2002/581, en particulier l'ordre de récupération qu'elle comporte.»